LAS ORGANIZACIONES SINDICALES EN EL SECTOR PÚBLICO

La libertad sindical de los servidores públicos

[TRADE UNIONS IN THE PUBLIC SECTOR - Freedom of association for public servants]

José María Pacori Cari

Maestro en Ciencias Políticas y Derecho Administrativo por la Universidad Nacional de San Agustín. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo. Socio de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Columnista en el Suplemento "La Gaceta Jurídica" del Diario La Razón en Bolivia. Fue Catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad La Salle del Perú; Catedrático de Derecho del Trabajo, Derecho de la Seguridad Social y Derecho Comercial en la Universidad José Carlos Mariátegui del Perú. Miembro del Ilustre Colegio de Abogados de Arequipa en el Perú. Docente de LP el portal jurídico del Perú. Member of Law Council of Australia

***Resumen**. Se ofrece al lector un análisis jurídico administrativo de las organizaciones sindicales en el sector público partiendo de la libertad sindical individual (positiva y negativa) y plural (ante el Estado, empleadores y otros organizaciones sindicales) para establecer su registro y representación sindical.*

***Abstract**. The reader is offered an administrative legal analysis of union organizations in the public sector based on individual (positive and negative) and plural freedom of association (before the State, employers and other union organizations) to establish their registration and union representation.*

Palabras Clave: Libertad sindical – Organizaciones sindicales – Representación sindical

Keywords: Freedom of Association – Union Organizations – Union Representation

Recibido 12/11/2022
Aprobado 11/12/2022

Ab initio, en relación a la libertad sindical en el Sector Público resultará de aplicación supletoria del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo - Decreto Supremo 010-2003-TR conforme lo establece el Informe Técnico 1506-2021-SERVIR-GPGSC concluye

"A partir de una interpretación conforme a la constitución y en base al Principio Pro homine, debe entenderse que la derogatoria del artículo 40 de la LSC [Ley del Servicio Civil] dispuesta por la única disposición derogatoria de la Ley 31188, se refiere únicamente al extremo del ejercicio de la negociación colectiva en el

Editorial Legal Affairs – Lima, Perú

sector público, respecto del cual resultan aplicables precisamente las disposiciones contenidas en la Ley 31188 (que sustenta la derogatoria en dicho extremo); por consiguiente, para el ejercicio de los derechos de sindicación y huelga en el sector público, mantienen su vigencia y resulta aplicable lo previsto en el artículo 40 de la LSC".

El artículo 40 de la Ley del Servicio Civil indica

"Los derechos colectivos de los servidores civiles son los previstos en el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en los artículos de la función pública establecidos en la Constitución Política del Perú. No están comprendidos los funcionarios públicos, directivos públicos ni los servidores de confianza. Se aplica supletoriamente lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo 010-2003-TR, en lo que no se oponga a lo establecido en la presente Ley"

1. LIBERTAD SINDICAL

El artículo 28 de la Constitución Política del Estado Peruano establece

"El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: 1. Garantiza la libertad sindical".

La libertad sindical es la capacidad autoderminativa para participar en la constitución y desarrollo de la actividad sindical[1].

La libertad sindical se manifiesta en dos (2) planos[2].

1.1. La libertad sindical *intuito personae*. Esta libertad plantea dos (2) aspectos:

a. Libertad sindical positiva. Comprende el derecho de un trabajador a constituir organizaciones sindicales y a afiliarse a los sindicatos ya constituidos, es decir, se plantea el ejercicio de la actividad sindical.

La libertad sindical otorga al trabajador el derecho de afiliarse a la organización sindical de su preferencia en el momento que lo estime conveniente, debiendo considerar previamente el ámbito que el sindicato haya establecido en su estatuto como parámetro de su conformación[3].

La entidad deberá evaluar si el servidor que presenta su ficha de afiliación se encuentra dentro del ámbito de representación establecido en el estatuto de la organización sindical respectiva, el cual se enmarca dentro del universo de servidores de la entidad en la cual ejerce su representatividad[4].

Por la libertad sindical, los servidores públicos comprendidos en el ámbito establecido en el estatuto de una determinada organización sindical podrán ejercer su derecho de libre afiliación indistintamente de la etapa en la que se encuentre el procedimiento de la negociación colectiva, pues ello no incidirá en la legitimidad para negociar de la organización sindical ni en los alcances de los acuerdos contenidos en el Convenio Colectivo, dado que en

[1] Cfr. Fundamento 26 Sentencias del Pleno del Tribunal Constitucional Expediente 008-2005-PI/TC, Perú
[2] Cfr. Fundamento 27 Sentencias del Pleno del Tribunal Constitucional Expediente 008-2005-PI/TC, Perú
[3] Cfr. Informe Técnico 000563-2022-SERVIR-GPGSC, Perú
[4] Cfr. Informe Técnico 002210-2021-SERVIR-GPGSC, Perú

Editorial Legal Affairs – Lima, Perú

cumplimiento del principio de legalidad, los acuerdos arribados en un convenio colectivo suscrito por la organización sindical más representativa de un determinado ámbito de negociación regirán para todos los servidores públicos (estén afiliados o no a la organización sindical) comprendidos en dicho ámbito[5].

b. Libertad sindical negativa. Comprende el derecho de un trabajador a no afiliarse o a desafiliarse de una organización sindical.

Con respecto a la posibilidad de que un servidor excluido de una organización sindical pueda continuar percibiendo los beneficios derivados de un laudo arbitral en el que participó dicho sindicato, es menester señalar que ello dependerá de las siguientes reglas: a) si el laudo emitido proviene de un procedimiento en el que participó el sindicato mayoritario de la entidad, los beneficios contenidos en el resultarán de aplicación para todos los servidores de la entidad, indistintamente de si los mismos se encuentran afiliados a dicho sindicato, razón por la cual, el que el servidor hubiera sido excluido de dicho sindicato no le impediría continuar percibiendo dichos beneficios, salvo disposición distinta contenida en el propio laudo arbitral. b) si el laudo emitido proviene de un procedimiento en el que participó un sindicato minoritario de la entidad, los beneficios contenidos en el resultarán de aplicación únicamente para los servidores afiliados a dicho sindicato; razón por la cual, aquel servidor que hubiera sido excluido de dicho sindicato se encontraría impedido de continuar percibiendo los beneficios contenidos en dicho laudo[6].

1.2. La libertad sindical plural. Esta libertad plantea tres (3) aspectos:

a. Libertad sindical ante el Estado. Comprende la autonomía sindical, la personalidad jurídica y la diversidad sindical.

b. Libertad sindical ante los empleadores. Comprende el fuero sindical y la proscripción de prácticas desleales, *verbi gratia*, en el marco del respeto a la libertad sindical y al principio de autonomía sindical, incluso durante el periodo de ejecución de una sanción de suspensión temporal impuesta por la entidad empleadora, el dirigente sindical aún mantiene su condición de trabajador de la entidad empleadora para efectos del ejercicio de sus atribuciones de representación gremial[7].

c. Libertad sindical ante las otras organizaciones sindicales. Comprende la diversidad sindical, la proscripción de las cláusulas sindicales, etc.

2. EXCLUIDOS DE LA LIBERTAD SINDICAL

De la libertad sindical *intuito personae* se encuentran excluidos de su goce los siguientes componentes del Estado peruano:

a. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, conforme al artículo 42 de la Constitución Política del Perú que indica *"Se reconocen los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos. No están comprendidos los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que*

---

[5] Cfr. Informe Técnico 000563-2022-SERVIR-GPGSC, Perú
[6] Cfr. Informe Técnico 001870-2021-SERVIR-GPGSC, Perú
[7] Cfr. Informe Técnico 001373-2021-SERVIR-GPGSC, Perú

desempeñan cargos de confianza o de dirección, así como los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional".

b. Los Jueces y Fiscales, conforme al artículo 153 de la Constitución Política del Perú que indica *"Los jueces y fiscales están prohibidos de participar en política, de sindicarse y de declararse en huelga".*

c. Los miembros de la administración pública, con poder de decisión o que desempeñen cargos de confianza o dirección, conforme al artículo 42 de la Constitución Política del Perú que indica *"Se reconocen los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos. No están comprendidos los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, así como los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional".*

Los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, esto es, funcionarios y empleados de confianza y directivos públicos, están excluidos del derecho de sindicación, por lo que no les resultarían aplicables los beneficios derivados de convenios colectivos o laudos arbitrales[8].

Los cargos de dirección implican ejercer la representación de la organización o ejercer la titularidad de una unidad orgánica determinada; y tener la capacidad de adoptar decisiones en el ámbito de su competencia; por tanto, los beneficios derivados de convenios colectivos o su sucedáneo (laudo arbitral) no les resultan aplicables a los funcionarios, empleados de confianza y personal con cargos de dirección; toda vez que estos no son titulares de los derechos de sindicación por exclusión constitucional y legal[9].

Tampoco podrán percibir beneficios convencionales aquellos **servidores afiliados a una organización sindical que posteriormente asumen cargos de confianza o encargaturas en puestos de dirección**, estos automáticamente quedan exentos de percibir dichos beneficios al momento de asumir la respectiva designación hasta la culminación del mismo[10]; terminada la designación, volverán a percibir (en adelante) los beneficios convencionales vigentes[11].

Por otro lado, la posibilidad de que un servidor perciba los beneficios contenidos en un convenio colectivo (suscrito por un sindicato al cual no se encuentra afiliado) una vez culminado su periodo de designación como servidor de confianza, se sujeta a lo siguiente: i) si el convenio fue suscrito por la organización sindical mayoritaria de la entidad y no hubiera restricciones especiales contenidas en el propio convenio que le alcanzaran, podrá percibir los beneficios convenidos en este, incluso si no se encuentra afiliado al citado sindicato. ii) si el convenio fue suscrito por una organización sindical minoritaria, los beneficios contenidos en este solo le resultarán aplicables si se hubiera afiliado a dicho sindicato[12].

En caso un servidor con poder de dirección o de confianza indebidamente se hubiera sindicalizado y se estuviera beneficiando de algún beneficio derivado de un convenio colectivo, corresponderá a la entidad tomar las acciones tendientes a la interrupción del beneficio para dicho servidor y el recupero de los montos indebidamente pagados, así como

[8] Cfr. Informe Técnico 002213-2021-SERVIR-GPGSC, Perú
[9] Cfr. Informe Técnico 002211-2021-SERVIR-GPGSC, Perú
[10] Cfr. Informe Técnico 002211-2021-SERVIR-GPGSC, Perú
[11] Cfr. Informe Técnico 002213-2021-SERVIR-GPGSC, Perú
[12] Cfr. Informe Técnico 001721-2021-SERVIR-GPGSC, Perú

a cualquier otra acción legal a que hubiera lugar conforme lo determine su órgano de defensa jurídica[13].

d. Los locadores de servicios no pueden afiliarse a una organización sindical ni percibir los beneficios que este haya pactado con la entidad, al no encontrarse sujetos a un régimen laboral determinado; asimismo, en caso cuenten con una sentencia judicial favorable, hasta que no se efectúe el cambio de su relación contractual (de naturaleza civil a una laboral), no podrán afiliarse al sindicato de su ámbito, ni percibir los beneficios que este haya pactado[14]. En efecto, las personas que brindan servicios a la Administración Pública por locación de servicios prestan sus servicios de manera independiente, por un determinado tiempo a cambio de una retribución, sin que ello implique una vinculación y reconocimiento de derechos de naturaleza laboral o estatutaria con el mismo, precisando que no existe base legal que permita reconocer derechos laborales por las actividades de carácter civil; a los locadores de servicios no les corresponde ningún beneficio regulado en otros regímenes de naturaleza laboral; igualmente, no podrían afiliarse a una organización sindical y percibir los beneficios que este negocie con la entidad empleadora, ya que la libertad sindical es un derecho exclusivo para los servidores civiles, quienes se encuentran sujetos a un régimen laboral del sector público (Decretos Legislativos 276, 728, 1057-CAS y los regímenes especiales); en caso el sindicato de una entidad pública haya establecido en sus Estatutos que dentro de su ámbito de representación pueden afiliarse locadores de servicios, éste deberá ser impugnado en la vía correspondiente por la entidad, por infringir normas constitucionales y legales[15].

3. ¿QUÉ ES UN SINDICATO?

El sindicato es una organización o asociación integrada por personas que, ejerciendo el mismo oficio o profesión, o trabajando en un mismo centro de labores, se unen para alcanzar objetivos laborales y sindicales comunes[16].

3.1. Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos (ROSSP)

El marco legal para el registro de cualquier organización sindical en el Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos (ROSSP), lo constituye la Ley 27556 y el Decreto Supremo 003-2004-TR. De esta manera, se crea el Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos (ROSSP) a cargo de la Subdirección de Registros Generales y Pericias del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo o de la dependencia que haga sus veces en cada Dirección Regional[17]. El Ministerio de Trabajo y Promoción Social está a cargo del Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos (ROSSP), encargado de registrar la constitución de las organizaciones sindicales del primer, segundo y tercer nivel[18], *ergo*, son aplicables a las federaciones y confederaciones de servidores públicos las normas de registro establecidas[19]. Ahora bien, las nuevas organizaciones sindicales de servidores públicos pueden optar por inscribirse en la Subdirección de Registros Generales y Pericias del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo o en la dependencia que haga sus veces en cada Dirección Regional, de manera alternativa[20].

[13] Cfr. Informe Técnico 001688-2021-SERVIR-GPGSC, Perú
[14] Cfr. Informe Técnico 000483-2022-SERVIR-GPGSC, Perú
[15] Cfr. Informe Técnico 002352-2011-SERVIR-GPGSC, Perú
[16] Cfr. Fundamento 28 Sentencias del Pleno del Tribunal Constitucional Expediente 008-2005-PI/TC, Perú
[17] Cfr. Artículo 1 Decreto Supremo 003-2004-TR, Perú
[18] Cfr. Artículo 1 Ley 27556, Perú
[19] Cfr. Artículo 2 Decreto Supremo 003-2004-TR, Perú
[20] Cfr. Informe Técnico 000683-2022-SERVIR-GPGSC, Perú

El registro de un sindicato es un acto formal, no constitutivo, y le confiere personería jurídica[21]. El registro confiere a la organización sindical personería jurídica para todo efecto legal[22].

Para su inscripción, las organizaciones sindicales de servidores públicos, presentarán ante el Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos (ROSSP) los siguientes documentos[23]:

a. Copia legalizada del acta de la asamblea de constitución, con indicación del número de trabajadores asistentes.
b. Nómina de la junta directiva elegida.
c. Copia de su estatuto aprobado en la referida asamblea de constitución.
d. Nómina completa de sus afiliados, debidamente identificados.

Los actos de modificación de sus estatutos y la designación y los cambios de los integrantes de la junta directiva, se registrarán ante la misma instancia[24], *ergo*, las Juntas Directivas de las organizaciones sindicales de servidores públicos deben inscribirse en el ROSSP, con una periodicidad establecida por sus estatutos[25].

El registro es un acto meramente formal que se efectúa de manera automática a la sola presentación de los documentos respectivos; en caso de no acreditarse el cumplimiento de los requisitos exigidos, el registrador requerirá, dentro de los tres (3) días siguientes a la presentación de la solicitud, a la organización peticionaria para que, en el plazo de diez (10) días, subsane los defectos observados, transcurrido este plazo, de subsistir el incumplimiento, la inscripción será denegada; la documentación presentada se encuentra sujeta a fiscalización posterior[26].

En el caso de los **sindicatos de obreros municipales**, la Ley Orgánica de Municipalidades establece que los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada; por lo cual, se concluye que el registro de la constitución de las organizaciones sindicales de los obreros municipales, al ser servidores públicos, deberá realizarse en el Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos (ROSSP)[27].

Por último, los servidores públicos solo pueden intervenir en la negociación colectiva siendo representados por una organización sindical debidamente inscrita en el ROOSP[28].

3.2. Criterios para la conformación de una organización sindical

Las organizaciones sindicales pueden recurrir a distintos parámetros o criterios para su conformación, como son el tipo de servidores que la integran **(ámbito personal)**, el tipo de actividad que realizan los trabajadores, su profesión, oficio o especialidad **(ámbito funcional)**, la extensión espacial que abarca **(ámbito territorial)**, entre otros, siendo posible

[21] Cfr. Artículo 1 Ley 27556, Perú
[22] Cfr. Artículo 1 Decreto Supremo 003-2004-TR, Perú
[23] Cfr. Artículo 2 Decreto Supremo 003-2004-TR, Perú
[24] Cfr. Artículo 2 Decreto Supremo 003-2004-TR, Perú
[25] Cfr. Artículo 2 Ley 27556, Perú
[26] Cfr. Artículo 2 Decreto Supremo 003-2004-TR, Perú
[27] Cfr. Informe Técnico 001190-2022-SERVIR-GPGSC, Perú
[28] Cfr. Informe Técnico 001094-2022-SERVIR-GPGSC, Perú

que dentro del ámbito personal se considere el régimen laboral bajo el cual los servidores se encuentran vinculados con su empleador. En este último caso, si se trata de una organización sindical de una entidad que en su Estatuto ha previsto ser conformada únicamente por servidores de un régimen laboral determinado, los servidores que pertenezcan a dicho régimen podrán afiliarse a la misma y ejercer los derechos y obligaciones que devienen del derecho a la sindicación, es decir, su ámbito de aplicación serán los servidores de dicho régimen y no estará legitimada para representar a los trabajadores de otro u otros regímenes laborales en la entidad[29]. Consecuentemente, los servidores que se encuentren dentro del ámbito de representación de una determinada organización sindical, podrán afiliarse a ésta en cualquier momento, como ejercicio del derecho a la libertad sindical, y cualquiera de éstos podrá ser elegido (por la asamblea) para asumir el cargo de alguna secretaría de la junta directiva por el periodo que determine el Estatuto; vencido el plazo de los miembros de la junta directiva, éstos mantendrán su condición de afiliados en tanto solo ha culminado su condición de dirigentes sindicales, más no su condición de afiliados al sindicato[30]. Es decir, el **ámbito de representación de una organización sindical** es el que ha sido elegido libremente por la misma al momento de su constitución, encontrándose detallado en su respectivo estatuto, *verbi gratia*, la elección de su ámbito de representación basado en el régimen laboral[31].

En la negociación colectiva a nivel descentralizado, la organización sindical que podrá negociar es aquella que tenga la calidad de organización más representativa en el respectivo ámbito, *ergo*, se aprecia que la norma dispone de dos (2) condiciones para ello, la primera relacionada al ámbito y la segunda a la mayor representatividad. Respecto al ámbito, son las propias organizaciones quienes establecen su ámbito de representación, por lo que de existir dos o más organizaciones sindicales dentro una misma entidad, pero con ámbitos de representación distintos, *verbi gratia*, que una establezca que bajo su ámbito solo podrán afiliarse servidores bajo el régimen del Decreto legislativo 728, y la otra establezca que bajo su ámbito solo podrán afiliarse servidores bajo el régimen del Decreto Legislativo 1057, cada una podrá negociar en representación de su respectivo ámbito; por el contrario, en caso existan organizaciones sindicales que ejerzan su poder de representación dentro de un mismo ámbito, estará legitimada para negociar aquella que cuenten con la mayor representación; en caso de coexistir en una misma entidad, distintas organizaciones sindicales minoritarias (cuyos ámbitos de representación pueden coincidir o no), la entidad deberá negociar con cada una de estas, al no existir una organización mayoritaria que represente a las demás que se encuentren dentro de su ámbito, de esta manera, los posibles productos negociales que la entidad suscriba con cada una de sus organizaciones sindicales minoritarias, solo serán aplicables a los servidores afiliados de cada una de éstas[32].

Aquellos servidores que se encuentren comprendidos en el ámbito establecido en el estatuto de una organización sindical podrán afiliarse a esta última. En ese sentido, solo los servidores que estén afiliados a una organización sindical percibirán los beneficios convencionales que esta última haya pactado, salvo que la organización sindical tenga la condición de "mayoritaria" y por ende, extienda sus beneficios incluso a los servidores no afiliados, por tener mayor representatividad. Si un grupo de servidores de un sindicato decide desafiliarse de este para formar un nuevo sindicato, la entidad deberá evaluar, luego de la escisión, si uno

[29] Cfr. Informe Técnico 000123-2022-SERVIR-GPGSC, Perú
[30] Cfr. Informe Técnico 001362-2022-SERVIR-GPGSC, Perú
[31] Cfr. Informe Técnico 000123-2022-SERVIR-GPGSC, Perú
[32] Cfr. Informe Técnico 002416-2021-SERVIR-GPGSC, Perú

de estos dos (2) sindicatos tiene la condición de mayoritario o, en todo caso, ambos sindicatos tienen la condición de minoritarios. De configurarse este último supuesto, los servidores que se desafiliaron al primer sindicato para formar una nueva organización sindical no podrán percibir los beneficios del sindicato primigenio desde el momento en que se configura la desafiliación, independientemente que luego conformen un nuevo sindicato y asuman cargos en la junta directiva de este último; salvo que, pese a la desafiliación y correspondiente pérdida de servidores afiliados al sindicato primigenio, este mantenga la condición de sindicato mayoritario. De darse dicha situación, el sindicato mayoritario extenderá sus beneficios a los servidores no afiliados y sindicatos minoritarios que se encuentren dentro de su ámbito, salvo pacto en contrario[33].

4. REPRESENTATIVIDAD SINDICAL

El análisis tendiente a **determinar si un convenio colectivo específico resulta aplicable a un servidor o grupo de servidores** debe efectuarse caso por caso, en donde corresponderá verificar una serie de variables tales como: a) las partes que suscribieron el convenio colectivo, b) el ámbito de representación del sindicato que suscribió el convenio, c) la condición de mayoritario o minoritario del citado sindicato, d) las reglas de aplicación contenidas expresamente en el propio convenio colectivo. Antes de la entrada en vigencia de la Ley 31188 – Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal -, se preveía la posibilidad de incorporar cláusulas delimitadoras, a efecto de limitar el alcance del convenio colectivo, tales como establecer que los beneficios derivados de pacto colectivo se otorgan únicamente a los trabajadores afiliados a dicho sindicato mayoritario; con la entrada en vigencia de la Ley 31188, no resultaría posible que un sindicato mayoritario legitimado para negociar en representación de todos los servidores del ámbito pueda pactar que los beneficios contenidos en el convenio colectivo suscrito sean aplicables únicamente a los servidores pertenecientes al sindicato que negoció con la entidad[34].

En relación a la **legitimidad para negociar a nivel descentralizado** se ha previsto expresamente que: a) el sindicato al que corresponde negociar lo hace en representación de todos los servidores del ámbito y b) el convenio colectivo suscrito por dicho sindicato resulta aplicable para todos los servidores del ámbito ya sea que estos se encuentren afiliados o no; es importante que estas reglas, en tanto normas de carácter imperativo, deben ser observadas obligatoriamente tanto por las entidades públicas como por las organizaciones sindicales al momento de negociar y suscribir los convenios colectivos, configurándose como un límite a la autonomía de la voluntad ejercida por las partes. En consecuencia, en irrestricto respeto al principio de legalidad, no resultaría posible pactar que los beneficios contenidos en el convenio colectivo suscrito sean aplicables únicamente a los servidores pertenecientes al sindicato que negoció con la entidad, más allá de su carácter imperativo, tienen por finalidad cautelar el derecho de todos los servidores públicos del ámbito (lo que incluye a afiliados a otros sindicatos o no afiliados) a beneficiarse de un convenio suscrito por una organización sindical al que la propia norma ha otorgado expresamente su representación, erigiéndose como el único sindicato con legitimidad para negociar y excluyendo con ello la posibilidad de negociación de otros sindicatos con menor afiliación; cabe precisar que una conclusión distinta, a través de la cual se otorgará mayor preponderancia al principio de autonomía de la voluntad sobre el principio de legalidad en la presente materia y se permita limitarlos beneficios del convenio únicamente a los afiliados del sindicado que negocia, resultaría

[33] Cfr. Informe Técnico 001555-2021-SERVIR-GPGSC, Perú
[34] Cfr. Informe Técnico 001143-2022-SERVIR-GPGSC, Perú

desproporcionado teniendo en cuenta que los servidores no afiliados, además de no percibir dichos beneficios, tampoco podrían ejercer su derecho de negociación de forma independiente a través de su pertenencia a otros sindicatos de menor afiliación, pues estos no pueden negociar[35].

En la negociación colectiva a nivel descentralizado la organización sindical que podrá negociar es aquella que tenga la calidad de más representativa en el respectivo ámbito al momento de la presentación del proyecto de Convenio Colectivo; para tener la calidad de organización sindical más representativa solo se requiere contar con el mayor número de servidores públicos afiliados del total de servidores que comprende dicho ámbito de negociación[36].

La legitimidad para negociar por parte de los servidores públicos en el nivel descentralizado se rige por las siguientes reglas: a) si solo existe una organización sindical en el ámbito, la misma se encuentra legitimada para negociar a nombre de todos los servidores de dicho ámbito, siendo aplicable el convenio colectivo para todos ellos, indistintamente de si se encuentran afiliados o no; b) si existiera más de una organización sindical en el ámbito, corresponderá negociar a aquel sindicato o coalición de estos que acredite contar con el mayor número de afiliados respecto del total de servidores del ámbito, es decir, aquel que tuviera más afiliados sin necesidad de ostentar la mayoría absoluta. dicho sindicato negocia a nombre de todos los servidores del ámbito y el convenio colectivo suscrito resulta aplicable a todos los servidores del ámbito, indistintamente de si se encuentran afiliados al sindicato que negocia, a otros sindicatos, o no se encontraran sindicalizados; c) en caso existieran varias organizaciones sindicales pertenecientes a distintos ámbitos, *verbi gratia*, un sindicato de servidores sujetos al D. Leg. 276, otro correspondiente a los servidores del D. Leg. 728 y otro correspondiente a los servidores CAS, corresponderá a la entidad negociar independientemente con el sindicato de mayor representatividad de cada uno de dichos ámbitos, los cuales se identifican conforme a la regla descrita en el punto b) precedente. El convenio colectivo que se suscriba con cada organización sindical de cada ámbito resulta aplicable únicamente a los servidores pertenecientes al ámbito de representación de estos, *verbi gratia*, el convenio suscrito con el sindicato que representa a los servidores del D. Leg. 728, resulta aplicable a todos los servidores de dicho régimen laboral. De esta manera, se encuentra legitimada para negociar una única organización sindical o coalición de organizaciones sindicales por ámbito, siendo esta aquella que tenga la mayor cantidad de afiliados de dicho ámbito, ejerciendo la representación de todos los servidores del ámbito[37].

Según el número de afiliados que una organización sindical ostente, en relación al universo de servidores que se encuentren dentro de su ámbito de representación, ésta tendrá la condición de sindicato minoritario o mayoritario; el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de servidores de la entidad representará también a los no afiliados, entendiéndose por mayoría absoluta al cincuenta por ciento (50%) más uno de servidores del ámbito correspondiente; los beneficios de un convenio colectivo celebrado por un sindicato minoritario no son extensibles al resto de servidores no afiliados que se encuentren dentro de su ámbito, no tiene efectos *erga omnes*, ya que, por disposición de la ley, dicha potestad se configura cuando se trate de un sindicato mayoritario; en caso una entidad haga extensivo, a

[35] Cfr. Informe Técnico 000123-2022-SERVIR-GPGSC, Perú
[36] Cfr. Informe Técnico 000563-2022-SERVIR-GPGSC, Perú
[37] Cfr. Informe Técnico 000123-2022-SERVIR-GPGSC, Perú

favor del personal no afiliado, los beneficios que haya pactado con un sindicato minoritario, éste último podrá efectuar la denuncia respectiva en la vía que corresponda a fin de determinar si, en efecto, se ha configurado un acto antisindical[38].

5. LIBERTAD SINDICAL EN LA DISOLUCIÓN

Las organizaciones sindicales se disuelven de manera voluntaria, según lo establecido en sus estatutos; asimismo, existe un supuesto excepcional de disolución, el cual se configura con la emisión de un mandato judicial consentido o ejecutoriado; cuando se configura la extinción de una organización sindical, los servidores que se encontraban afiliados a ésta, dejarán de ostentar tal condición, por lo que no les corresponderá percibir ningún beneficio convencional originado de convenios suscritos con anterioridad a la extinción; en caso algunos de los servidores que estaban afiliados a la organización sindical extinta decidan afiliarse a una de las organizaciones sindicales subsistentes de la entidad, éstos percibirán aquellos beneficios convencionales que haya celebrado la nueva organización sindical a la que se afilien, los cuales serán otorgados a partir de su afiliación hacia adelante y siempre que, ya sea por la temporalidad o por la naturaleza del beneficio descrito en las cláusulas, les correspondan[39].

En el sector público, de manera excepcional, la persona o entidad que acredite legítimo interés económico o moral, podrá solicitar la disolución de una organización sindical ante el Juez de Trabajo competente, siempre que se acredite la pérdida de los requisitos constitutivos sindicales, para que este, mediante mandato judicial declare su disolución[40].

CONCLUSIÓN

La libertad sindical alcanza su máxima expresión en la constitución de una organización, la organización sindical de mayor representatividad dentro de su ámbito es la legitimada para negociar colectivamente en representación de sus afiliados y de todos los trabajadores, aunque no estén afiliados, dentro de su ámbito; la libertad sindical puede ser singular (positiva o negativa) o plural (ante el Estado, empleadores u otras organizaciones sindicales) [*].

REFERENCIAS

- Constitución Política del Perú (1993). Perú.
- Decreto Supremo 003-2004-TR (24 de marzo de 2004). Establecen el Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos. Perú.
- Informe Técnico 000123-2022-SERVIR-GPGSC (02 de febrero de 2022). a) Sobre la legitimidad para negociar en el nivel descentralizado conforme al Decreto Supremo N° 008-2022-PCM. b) Sobre la identificación del "ámbito" para efectos de la negociación colectiva. c) Sobre la posibilidad de pactar que el convenio colectivo suscrito por el sindicato mayoritario sea aplicable únicamente a sus afiliados. Perú: Autoridad Nacional del Servicio Civil.
- Informe Técnico 000437-2022-SERVIR-GPGSC (28 de marzo de 2022). Sobre la utilización de correos institucionales por parte de la organización sindical. Perú: Autoridad Nacional del Servicio Civil.

[38] Cfr. Informe Técnico 002238-2021-SERVIR-GPGSC, Perú
[39] Cfr. Informe Técnico 000490-2022-SERVIR-GPGSC, Perú
[40] Cfr. Informe Técnico 000483-2022-SERVIR-GPGSC, Perú
[*] El autor es jurista, maestro y abogado especialista en Derecho Administrativo, Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social en el Perú, puede contactarlo en corporacionhiramservicioslegales@hotmail.com o móvil y WhatsApp (+51) 959666272.

- Informe Técnico 000483-2022-SERVIR-GPGSC (01 de abril de 2022). Sobre la nulidad de registro sindical y el ámbito de representación en el procedimiento de negociación colectiva en el sector público. Perú: Autoridad Nacional del Servicio Civil.
- Informe Técnico 000490-2022-SERVIR-GPGSC (05 de abril de 2022). Sobre la conformación y disolución de las organizaciones sindicales. Perú: Autoridad Nacional del Servicio Civil.
- Informe Técnico 000563-2022-SERVIR-GPGSC (20 de abril de 2022). Sobre la libertad sindical en el sector público y otro. Perú: Autoridad Nacional del Servicio Civil.
- Informe Técnico 000683-2022-SERVIR-GPGSC (06 de mayo de 2022). Sobre la inscripción en el Registro de Organizaciones Sindical del Sector Público y otro. Perú: Autoridad Nacional del Servicio Civil.
- Informe Técnico 001094-2022-SERVIR-GPGSC (30 de junio de 2022). Sobre legitimidad y representatividad de las organizaciones sindicales en la negociación colectiva. Perú: Autoridad Nacional del Servicio Civil.
- Informe Técnico 001143-2022-SERVIR-GPGSC (01 de julio de 2022). Sobre la aplicación de convenio colectivo a favor de servidores no afiliados a la organización sindical. Perú: Autoridad Nacional del Servicio Civil.
- Informe Técnico 001190-2022-SERVIR-GPGSC (07 de julio de 2022). Registro de Organizaciones Sindicales de los obreros municipales sujetos al régimen de la actividad privada. Perú: Autoridad Nacional del Servicio Civil.
- Informe Técnico 001362-2022-SERVIR-GPGSC (27 de julio de 2022). Sobre la condición de afiliado en una organización sindical. Perú: Autoridad Nacional del Servicio Civil.
- Informe Técnico 001373-2021-SERVIR-GPGSC (15 de julio de 2021). a) Sobre la norma que regula los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga para los servidores públicos. b) Sobre la actividad sindical de dirigente que ha sido sujeto de una sanción de suspensión temporal por parte de su entidad empleadora. Perú: Autoridad Nacional del Servicio Civil.
- Informe Técnico 001451-2022-SERVIR-GPGSC (12 de agosto de 2022). Sobre el ejercicio del derecho a la libertad sindical en el Decreto Legislativo N° 1057 y otros. Perú: Autoridad Nacional del Servicio Civil.
- Informe Técnico 001555-2021-SERVIR-GPGSC (10 de agosto de 2021). Sobre el derecho de afiliación sindical en el Sector Público. Perú: Autoridad Nacional del Servicio Civil.
- Informe Técnico 001688-2021-SERVIR-GPGSC (24 de agosto de 2021). Sobre el personal excluido del derecho de sindicación en la Constitución Política del Perú. Perú: Autoridad Nacional del Servicio Civil.
- Informe Técnico 001721-2021-SERVIR-GPGSC (25 de agosto de 2021). a) De los servidores excluidos del derecho de sindicación. b) Sobre percepción de beneficios convencionales a un servidor una vez que culmina el periodo en que estuvo designado a un cargo de confianza. Perú: Autoridad Nacional del Servicio Civil.
- Informe Técnico 001870-2021-SERVIR-GPGSC (15 de setiembre de 2021). Sobre los efectos de la desafiliación de un servidor respecto de una organización sindical con respecto a la aplicación de beneficios derivados de un laudo arbitral. Perú: Autoridad Nacional del Servicio Civil.

- Informe Técnico 002210-2021-SERVIR-GPGSC (04 de noviembre de 2021). Sobre el ámbito de afiliación sindical. Perú: Autoridad Nacional del Servicio Civil.
- Informe Técnico 002211-2021-SERVIR-GPGSC (04 de noviembre de 2021). Sobre el otorgamiento de condiciones de trabajo y el personal excluido del derecho a sindicación por mandato constitucional. Perú: Autoridad Nacional del Servicio Civil.
- Informe Técnico 002213-2021-SERVIR-GPGSC (04 de noviembre de 2021). Sobre el personal excluido del derecho de sindicación por mandato constitucional. Perú: Autoridad Nacional del Servicio Civil.
- Informe Técnico 002238-2021-SERVIR-GPGSC (05 de noviembre de 2021). Sobre el ámbito de representación de las organizaciones sindicales. Perú: Autoridad Nacional del Servicio Civil.
- Informe Técnico 002352-2011-SERVIR-GPGSC (29 de noviembre de 2021). Sobre la posibilidad de afiliar a una organización sindical a locadores de servicios. Perú: Autoridad Nacional del Servicio Civil.
- Informe Técnico 002416-2021-SERVIR-GPGSC (28 de diciembre de 2021). Sobre el ámbito de representación sindical en el marco de la Ley 31188. Perú: Autoridad Nacional del Servicio Civil.
- Informe Técnico 1506-2021-SERVIR-GPGSC (04 de agosto de 2021). Sobre el procedimiento de negociación colectiva en el sector público. Perú: Autoridad Nacional del Servicio Civil.
- Ley 27556 (23 de noviembre de 2001). Ley que crea el Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos. Perú.
- Sentencias del Pleno del Tribunal Constitucional (12 de agosto de 2005). Expediente 008-2005-PI/TC. Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por don Juan José Gorriti y más de cinco mil ciudadano contra la Ley 28175. Perú: Tribunal Constitucional.

Citar artículo

Pacori Cari, José María (2022). Las organizaciones sindicales en el sector público. La libertad sindical de los servidores públicos. Revista Iuris Dictio Perú, Volumen IV, Diciembre 2022, pp. 28-39. Lima, Perú: Editorial Legal Affairs.